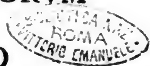
DISSERTATIO JVRIDICA
DE
POENA
CONCVBITVS A PERSONIS PER DIVORTIVM SOLVTIS COMMISSI

INDVLTV
ILLVSTRIS JVRISCONSVLTORVM
ORDINIS
SVB PRÆSIDIO



DOMINI
FRIDERICI Lebrecht Stoltze/ JCti
PVBLICÆ ERVDITORVM
DISQVISITIONI SVBJICITVR
AVCTORE RESPONDENTE
ADAMO GVIL. TSCHORNIO,
LVBEN. LVS.

Lipsiæ in Audit. JCtorum die XVII. Maii cIↄ Iↄ CCXXXVI.

LIPSIÆ,
Literis GABRIELIS TROGII.

ILLVSTRISSIMO

AC

EXCELLENTISSIMO DOMINO,

DOMINO
GOTTLOB FRIDERICO

S. R. J. L. B.

A GERSDORFF,

DYNASTÆ IN BARVTH, BVCHVALDE, RACKEL, KEMNITZ, CREBA, &c.

AVGVSTISSIMO POLONIARVM REGI ET ELECTORI SAXONIÆ

MINISTRO STATVS

ET

CONSILIARIO INTIMO

&c.

DOMINO SVO GRATIOSO

LEVISSIMAS HASCE
ET
EXCELLENTISSIMA TVA PERSONA NON SATIS
DIGNAS
ACADEMICORVM FRVCTVVM
PRIMITIAS
IN TESSERAM
OBSTRICTISSIMI ANIMI
OMNI,
QVAM MENS COMPLECTI POTEST,
PIETATIS ET SVBMISSIONIS
CVLTV
SACRAS FACIT
PARITER AC
SE SVAQVE STVDIA CVM HVMILLIMÆ VENERATIONIS
OBSERVANTIA
DE MELIORI NOTA
COMMENDAT
TANTI NOMINIS
TOTO ANIMO ET STVDIO OBSEQVIOSISSIMVS CVLTOR
ADAMVS GVILIELMVS TSCHORNIVS,
Lub. Luſ.



Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA.

§. I.



Uilibet, qui vel primis labris ſapientiam guſtavit, unanimi ſuffragio mecum aſſerit, Jurisprudentiam præ ceteris, quæ fortisſima fulcra reip. exſtruunt, artibus primum occupare locum. Qua enim ratione ſalus publica utiliter & firmiter ſtabiliretur, niſi per hanc rerum divinarum humanarumque notitiam? §. 1. *de Juſt. & Jur.* Et per Deum immortalem! quam diu quieta tranquillitas, jucundiſſima reip. conſervatrix atque parvarum rerum incrementum, finibus noſtris, faveret, niſi hæc juſti atque injuſti ſcientia d. §. I. iis, qui in virtutis ſtadio decurrunt, præmia præfigeret, ſcelera vero patrantibus turpitudinis notam comminaretur, & ad proportionem quaſi geometricam iisdem honores diſtribueret, dictitaret pœnas hisce? *l. 14. §. 3. ff demun. & bon.* Imo vero unde commercia, quæ remp. omnino nutriunt, vigorem reciperent, niſi hæc æqui & boni ars *l. 1. pr. ff. de Juſt. & Jur.* juſtitiam exerceret commutativam? Quæ cum ita ſint, nemo eſt, qui dubitet, ceſſante Juris- Introitus.

prudentia cessare salutis fundamentum, cessare felicitatem, cessare nutrimentum reip. Hinc cum nullam artem, nullam scientiam in rep. fundanda magis necessariam, in conservanda utiliorem reperiamus Jurisprudentia, summa ope nitamur, necesse est, hanc crebra diligentia nobis acquirere, acquisitam diurna nocturnave industria excolere, eiusque veritatem tum ex opinionibus JCtorum colligere, tum propriis meditationibus quærere. Prudentiæ enim est, animum ad id attendere, quo felicitatem in socialitate assequimur.

§. 2.

Propositio.

Hac vice mihi placuit, ex tam prolixa Jurisprudentiæ tractatione materiam delictorum carnis depromere, illorumque speciem quandam CONCUBITUM scilicet A PERSONIS PER DIVORTIUM DISSOLUTIS COMMISSUM meditationibus nostris præfigere, & tam ex sententiis Ddrum, quam speciali nostra explanatione UT SIC CONCUMBENTES OMNINO POENAM MEREANTUR, luci publicæ exponere.

§. 3.

Præmittantur quædam de nupt. matrim. dissol. & delict. carn.

At enim vero ratum consultumque mihi videtur, hunc disquisitionis laborem prosperiori eventu defuncturum esse, si de nuptiis, matrimonii dissolutione & delictis carnis quædam huc quadrantia præmittam, & iisdem de materiis communem Dd. opinionem leviori saltim penicillo adumbrem. Initium igitur a nuptiis faciam.

§. 4.

Fundamentum nuptiarum.

Divinum, quod omnia moderatur, Numen totam rerum machinam eum in finem creavit, ut homi-

homines ratione prædite illius ſapientiam & omnipotentiam devoto ſanctæ venerationis cultu admirarentur. Extinctis vero hominibus deſineret finis creationis, rationabilis, inquam, Dei cultus, (der vernünftige Gottes-Dienſt) nec Immortalis homines a morte defenſos eſſe, nec eorundem naturæ indere voluit, ut ab individuis generentur æque individui. Hinc genus humanum per coniunctionem utriusque ſexus perſonarum propagari, mortalibus naturaliter iuſſit Aeternus. Vt autem uti in omnibus actionibus, ſic quoque in generis propagatione pretioſiſſima hominum ratio emineat, & nobiliſſimæ creaturæ a minus nobilioribus, brutis, inquam, animalibus maxime differant, legibus divinis ſancitum eſt, ut coniunctio perſonarum ex dictamine rationis non ob procreationem ſobolis tantum accidat, ſed etiam mutuum adiutorium nullo modo diſſolvendum & ad ultimum vitæ halitum duraturum ſub ſe contineat, ita, ut hæc animorum & corporum coniunctio proinde tam arcta dicatur, ut, qui duo fuerint, nunc una caro ſint, & neuter coniunctarum perſonarum ius habeat in proprium corpus, ſed alter in alterius, nec uxor corpus ſuum in poteſtate habeat, ſed vir, ſicut nec vir ſuum.

§. 5.

Intellectu itaque res perfacilis eſt, matrimonium vel nuptias inde ortum traxiſſe, ex eodemque ipſo fundamento breviter, ſatis tamen idonee definiri viri & mulieris coniunctionem legitimam, individuam vitæ conſuetudinem continentem. *§. 1. J. de Patr. pot. l. 1. ff. de Rit. Nupt.* Definitio Nuptiarum.

§. 6.

§. 6.

Nuptiæ contrahuntur consensu.

In præcedenti paragrapho commemoravi, hominem in coniunctione propagandi solita quoad indissolubile vinculum a brutis discerni, propterea, quod non eorum instar cœcum instinctus naturalis ductum prodat, sed conspicuum actioni suæ adhibitæ rationis argumentum in medium proferat. Ast unde colligeremus, quod tales personæ ante coniunctionem æqua animi lance perpenderint, an velint aut possint perpetuam vitæ consuetudinem in se suscipere? ex facto? nonne ex coniunctione corporum & animorum coniunctio apparebit? minime gentium, non concubitus, sed consensus facit nuptias. *l. 30. ff. de R. J. l. 32.* §. *13. ff. de Donat. int. vir. & ux. l. 15. ff. de Cond. & dem.* Requiritur ergo ante omnia liberrimus nuptias contrahentium consensus expressis verbis declaratus. *l. 2. ff. de Rit. Nupt.*

§. 7.

Nuptiæ non sunt contractus.

Quis tamen cum Cypræo *p. 1. c. 5. §. 37. de Jur. Connub. &* Kitzelio *c. 4. theor. 15. lit. A. in Synop. matrim.* sibi persuaderet, nuptias vel sponsalia, quia consensum, tanquam partem substantialem recipiunt, contractum consensualem constituere, vel quorundam alium, cum tamen consensus in nuptiis non interponatur de re in commercio existente, sed de individua vitæ consuetudine, nec nuptiæ lucrum, sed sobolis procreationem pro fine habeant? Plura perlegantur in Engelbr. *th. I. L. XXIII.* Sponsalia potius pro pacto legitimo reputanda sunt, quoniam consensu perficiuntur, & declarato hoc expresso ex assistentia legis efficacem obligandi vim consequuntur. Engelbr. *d. l.*

Sponsalia sunt pacta legitima.

§. 8.

§. 8.

Ne in hac nuptiarum materia perlustranda limites propositi mei excessisse videar, hic quidem acquiescere possem, operæ tamen pretium esse, existimo, hisce iam dictis adhuc causas nuptias prohibendi brevissimis duntaxat annectere, quarum cumulum hoc ad principium commode redigo: Quoties finis matrimonii interrumpitur, toties prohibentur nuptiæ. Principium causarum nupt. prohibentium.

§. 9.

Hisce annumeratur 1.) Incapacitas generandi; *l. 4 ff. de Rit. Nnpt. l. 9. ff. de Sponf. §. 9. J. de Adopt.* Locum obtinet 2.) Defectus consentiendi; *l. 3. ff. de* R. *N. l. 21. ib. l. 116. ff. de R. J.* A nuptiis prohibet 3.) Necessitudo consanguinitatis vel affinitatis; *t. 1. J. de Nupt.* & 4.) Personarum reverentia sine necessitudine e. g. inter tutores & pupillas, *l. 36. 59. 64. §. 1. l. 66. ff. de R. N. t. t. C. de int. matr. int. pup. & int.* adoptatores & adoptatas; §. *2. 5. J. de Nupt.* Hasce excipit 5.) Disparitas religionum; *l. 6. C. de Jud. & Cœl.* Sequitur tandem 6.) Delictum matrimonii causa commissum. *l. 15. ff. de his, qu. ut ind. l. un. C. de Rupt. Virg.* Struv. *de Delict. C. XIII. obs. II.* Ipsæ causæ prohibitivæ.

§. 10.

Absolutis hisce causis prohibitivis conducere arbitror, ut prodeat interpretatio matrimoniorum, quæ sint nulla, quæ dissoluta. Hic occupato illa, quæ dicenda sunt, quatuor sub speciebus commode explicanda, mihi videntur. Coniugium ergo si contra finem matrimonii sit initum, pro nullo declaratur, sin alia iusta causa supervenerit, promissum, sponsalia sic dicta, per repudium, perfectum, quod Dissolutio matr. dividitur in quatuor species.

nuptiæ audit, vel quoad conſortium per ſeparationem a thoro & menſa, vel quoad vinculum per divortium diſſolvitur.

§. 11.

Declaratio Nullitatis.

Ea, quæ ad ſubſtantiam matrimonii perfecti exigente lege neceſſario requiruntur, ex iam commemoratis plus ſatis liquet. Matrimonium autem, quod contra unam prædictarum cauſarum prohibentium eſt contractum, nullo iure ſubſiſtit. Et tunc declaratio nullitatis locum habet, vi cuius matrimonium contra prohibitionem initum pro nullo reputando declaratur, ita, ut nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligatur. *§. 12. J. d. Nupt.*

§. 12.

Repudia & divortia ſunt licita.

Proinde matrimonium omnibus ſæpe dictis legibus abſolutum nulla ratione infringetur. Quamvis autem ſponſalia atque ſubſequentes nuptiæ hac mente eave animi deſtinatione contrahantur, ut matrimonium non, niſi morte dirimatur, coniuges perpetuo usque ad finem vitæ ſibi cohabitent, omniaque tam divina, quam humana iura communia habeant, *l. 1. ff. de R. N.* repudia tamen & divortia, licet illa ex accidente & præter naturam matrimonii fiant, adeoque ipſius ſubſtantiam mutare nequeant, licita eſſe, tum Jus Juſtinianeum & Pontificium, nec non noviſſimæ chriſtianorum magiſtratuum ſanctiones, tum quotidiana praxis iudiciorum eccleſiaſticorum ſatis ſuperque atteſtantur. Nicolai *in Tr. de rep. & div. p. 1. c. 1. §. 1. 2.*

§. 13.

Definitio repudii.

Rebus ſic ſe habentibus ſponſalia per mentionem

nem & repromiſſionem futurarum nuptiarum *l. 1. ff. de Sponſ.* legitime celebrata dirimuntur per repudium, quod eſt diſſolutio ſponſalium iuſtam ob cauſam invita altera parte a magiſtratu competente facta. *l. 101 ff. de Verb. Sign.* & Nicolai *d. tr. p. 1. c. 5. §. 4.*

§. 14.

Difficillime accideret, innumerarum ferme, ob quas repudium iuſte procedere, dicitur, cauſarum multitudinem ad unum redigere principium. Certiſſime mihi perſuadeo, non ſufficere, quod multi Ddrum principii loco hic tenent: Quoties poſt contracta ſponſalia tale quid ſupervenit, qnod ſi antea extitiſſet, nunquam in ſponſalia conſenſum fuiſſet, toties repudio locus datur. Hanc enim regulam ſi infallibilem agnoſceremus, poſſet unusquisque, cui poſt contracta ſponſalia pinguior conditio, quæ rationi ſtatus ſui magis conveniret, obtigerit, a ſponſalibus iam contractis recedere, quia forte nunquam in ſponſalia contracta conſenſiſſet, ſi ſuperveniens iam caſus antea adfuiſſet; Multi a ſponſalibus cum virgine non admodum divite, nec admodum formoſa celebratis recederent, ſi puella vel ditior, vel formoſior ſibi poſtea obveniret. Conf. D. Diſſeldorff. *Diſſ. de Jure dec. repud. 1696. hab. §. 4.* Naturæ repudii propius accedere puto D. Ludovici *in Doctr. Pand. L. XXIII. Tit. 1. §. 10.* ſolide traditam ſententiam: Toties iuſta cauſa adeſt, quoties aliquid ſupervenit, quod amorem plane tollit. Amor enim eſt fundamentum matrimonii. Propterea iuſtiſſimum eſt, ſponſalitiam hanc obligationem ex amore profectam non, niſi hoc amoris fundamento plane deſtructo ſuſtolli, quamobrem etiam inimicitiæ capitales, *c. 2. X.*

Cauſæ repudii.

de Sponſ. morbus contagioſus, *c.f. de coni. lepr.* perpatratio delicti infamantis *l. 8.§. 2. C. de Rep. l. 5. C. de Sponſ.* ceteræque omnes cauſæ amori coniugali renitentes iuſtæ appellantur.

§. 15.

Separatio a thoro & menſa.

Huc usque de diſſolvendo matrimonio promiſſo egi, iam pervenio ad perfectum, vel quoad conſortium per ſaparationem a thoro & menſa, vel quoad vinculum per divortium dirimi ſolitum. Priusquam vero ad divortium progrediar, pauca de conſortii ſolutione diſſeram. Eſt vero ſeparatio a thoro & menſa (die EheScheidung von Tiſch und Bette) quaſi ſuſpenſio vinculi matrimonialis, donec illius iuſta cauſa ad divortium non ſufficiens ceſſet, vel talis actus, quo iudex ex iuſta & ſufficienti cauſa coniugibus obligationem mutui conuictus & copulæ remittit.

§. 16.

Separationis cauſæ.

Licet per matrimonium perpetua vitæ conſuetudo inter maritum & uxorem inducatur, coniugesque ob evitanda incommoda & ſcandala ſeparandi non ſint, dantur tamen per modum a Pontificiis & Canoniſtis (ut ſæpe *d. Nicol. p. 2. c. 5. §. 2.* prolixius demonſtravit,) inventum etiam cauſæ, ob quas poteſtas a magiſtratu permittitur, coniuges ſeparatim habitare, reconciliatione ante omnia inter hos tentata. Carpz. *Jpr. eccl. l. 2. tit. 12. def. 218. n. 1.* Juſtiſſime igitur obtinet ſeparatio 1) ob nimiam mariti ſævitiam & præteritam & futuram ab uxore metuendam, minime tamen ob modicam caſtigationem; *arg. l. 5. §. ult. ff. ad Leg. Aqu. l. un. C. de Emend. prop.* Carpz. *Jpr. Conſ. l. 2. tit. 12. def. 212. n. 1. ſqq.* Separat quo-

quoque 2) inplacabilis coniugum inimicitia, non leves rixæ; Carpz. *Jpr. Conſ. p. 2. def. 217.* Porro huc refertur 3) ſæviſſimus furor alterius coniugis vitæ periculo iunctus, minime deſipientia, mentis captio; *arg. l. 22. §. 7. 8. ff. ſolut. matr.* Carpz. *Pr. Cr. p. 2. qu. 61. n. 38. ſq.* Nec minus ad ſeparationem provocant 4) Inſidiæ vitæ coniugis ſtructæ & 5) morbus contagioſus atque incurabilis. An præter haſce cauſas etiam ex *c. 2. & 7. X. de div. Divort.* impietas ſeu ſeductio coniugis ad horrendum ſcelus & eæ, quæ *Nov. 117. c. 9. §. 1.* recenſentur, ſeparationem operentur, in foro eccleſiaſtico addiſcendum eſt.

§. 17.

Qua ratione denique ligamen coniugii plane tollatur, ex divortii cauſis ſtatim apparebit. Præcipue de illius qualitate inquirendum eſt, quod quidem præ ceteris Lauterbach *in Comp. Jur. ad tit. de Div.* optime definit diſſolutionem vinculi matrimonialis inter coniuges adhuc viventes, iuſta cauſa, publica magiſtratus auctoritate facta. *L. 101. ff. de V. S.* **Definitio Divortii.**

§. 18.

Duarum, quæ divortium efficiunt, cauſarum eſt 1.) Adulterium; ſit hoc vel ſimplex vel duplicatum, ſitque per ſeminis immiſſionem plene probatum, vel ex urgentibus coniecturis præſumtum, unum idemque eſt; 2.) Malitioſa deſertio, fiatque hæc aut corpore per relictionem coniugis, *l. 7. C. de Rep.* aut animo per denegationem debiti coniugalis, *arg. §. 1. I. de patr. pot.* **Cauſæ divortii.**

§. 19.

Coniuges matrimonialem, ut ita dicam, con- **Accedit denegatio debiti coniugalis.**

 tra-

tractum, do tibi corpus meum, ut des mihi corpus tuum ineunt, ſequitur exinde, uſum coniugalem temere ſubtrahendum non eſſe, ſed alterum, vi obligationis ex mutuo in unam carnem conſenſu natæ, alteri ad promiſſionem fidei incorruptæ ſervandam adſtringi; propterea malitioſæ deſertioni omnino æquiparanda malitioſa, pertinax, perpetua & incorrigibilis denegatio debiti coniugalis. Sicuti enim in illa proprie ſic dicta, perſona præſentiam ſuam alteri ſine iuſta cauſa ſubtrahit, ſeque in locum remotiorem confert, ita in hac perſona quidem corpore præſens, animo tamen abſens debitum coniugale ex malitioſa mente & nimia moroſitate vel corrupto odio erga coniugem pertinaciter denegat, reddereque recuſat.

§. 20.

Aliæ divortii cauſæ.

Quidam JCtorum alias præterea cauſas divortio ſufficientes referre ſtudent, quæ tamen ſicut in praxi aliena, ita nec huc alleganda ſentio.

§. 21.

Materia delict. carnis.

Explicatis his unicum reſtat, ut quædam delicta carnis meditationem præſentem tangentia intuear.

§. 22.

Fundamentum, ut del. carnis prohibeantur.

Homines iuxta §. 4. neceſſario procreentur: Plurimum intereſt reip., ut procreati liberi recte educentur: Progenerare enim multos liberos, eosque non recte educare, imo prorſus incultos relinquere, non tantum eſt inutile, ſed præterea ſumme pernicioſum, Engelbr. *th. XXXIII. Lib. XLIIX.* quia homine, ſi is non recte educetur, nullum animal immanuis & deteſtabilius eſt. Ariſt. *Lib. 1. Pol. c. 1.* Nemo rectæ educationis moleſtias ſuſciperet, niſi fœtum

eſſe

eſſe ſuum, certo noverit: Namque ſi novimus, rem eſſe noſtram, tum demum de iſta ſumus ſolliciti; Nullus de fœtus proprietate certior eſt, quam in coniugio degens; Fœtus enim, ubi vaga Venus in uſu fuit, nunquam poteſt certo agnoſci. Præſuppoſitis his ita colligimus: Quicquid impedit liberorum procreationem vel eorundem educationem, illud, quia remp. ſumma afficit iniuria, eſt delictum.

§. 23.

Quia, quod procreationem, per legitimam conſequentiam ſimul & educationem impedit., nemo inficias ibit, quod carnis delicta liberorum procreationem impedientia longe graviora, adeoque ſodomia hominis cum bruto vel homine contra naturam commiſſa multo duriore animadverſione digna ſint ceteris.

Delicta, quæ liberorum procreationem impediunt.

§. 24.

Non tanti ponderis ſunt crimina, quæ liberorum duntaxat educationem impediunt, quamvis etiam ſatis magna, nec unius eiusdemque generis, ſed in varias ſpecies abeunt, quorum 1) adulterium *ad L. Jul. de Adult. notatur.*

Del. quæ educationem liberr. prohibent.

§. 25.

Adulterium J. C. tantum ex fœmina ligata æſtimatur, *l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul.* de Ad. ita, ut per violationem thori alieni definitum, vir uxori ligatus cum ſoluta rem habens non committat tale, hodie tamen *J. Can. & Saxon.* per violationem fidei coniugalis definitur, & quivis concubitus, intercedente una tantum coniugata perſona vel mariti vel fœminæ, pro ſimplici, (einfacher Ehebruch) duabus vero viri & uxoris ſcil. pro duplicato (Ober-Hurerey) reputatur adulte-

Definitio adulterii.

Pœna adulterii criminalis.

ulterio, quorum prius in viro ſemper, in fœmina tum demum, ſi marito nupta ſit, capitis ſupplicio, alias fuſtigatione, poſterius autem ſemper in marito & uxore capite punitur. Ut autem talis adulterii pœna locum habeat, requiritur plena illius probatio, ſeminis ſcil. immiſſio & commixtio, ab ipſis delinqnentibus confeſſa.

§. 26.

Pœna adulterii civilis.

Actione civili, ad quam urgentes præſumtiones e. g. ſi nudus cum nuda in eodem lecto deprehendatur; ſi quis libidinoſo tactu atque amplexu occulto in loco uſus ſit &c. ſufficere conſtant, tenditur a) ad lucrationem dotis vel donationis propter nuptias, *l. 8. §. 4. 5. C. de Rep. Nov. 134. c. 10.* ſive his deficientibus ad portionem per modum ſucceſſionis coniugi debitam, *Nov. 117. c. 5.* Carpz. *Pr. Cr. qu. 64. n. 43.* b) ad divortium, quo caſu matrimonii vinculum ita dirimitur, ut permittatur parti quidem innocenti, nuptias cum altera perſona contrahere, Carpz. *Pr. cr. p. 2. qu. 63. & in def. eccl. l. 2. tit. 11. def. 189. ſqq.* nocenti vero minime, niſi prægnantiſſima intercedente cauſa, ad ſecunda vota tranſire, liceat, Carpz. *l 2. Jpr. Conſ. tit. 11. def. 191.* prævia tamen a magiſtratu eccleſiaſt. lata ſententia priori caſu. P. P. So iſt der zwiſchen beyden Perſonen hiebevorn geſchloſſene Ehebund nunmehro vor aufgelöſet und getrennet zu halten, immaſſen wir ihn dafür erklären, und Klägern (Klägerin) als dem unſchuldigen Theile in andere Wege ſich Chriſtlich zu verehlichen, verſtatten und nachlaſſen, poſteriori caſu: P. P. Immaſſen wir ihn hiermit dafür erklären, und geſtalten Sachen nach beyden Theilen ſich in andere Wege ꝛc. *conf.* Nicol. *d. tr. de rep. & div. c. 1. tot. p. 2.*

§. 27.

§. 27.

Ad hunc delictorum classem numeratur 2) stuprum, quod Ddres ex *§. 4. J. de publ. iud.* definiunt concubitum soluta cum virgine vel vidua honeste vivente commissum, & dividunt in violentum & voluntarium. Violentum est concubitus per violentam solutae invitae & fortiter reluctantis compressionem commissus, *l. 20. C. ad L. Jul. de Adult. l. 3. §. 4. ff. ad L. Jul. de vi publ.* & punitur, si est attentatum, pro qualitate facti fustigatione, relegatione, sin consummatum, gladii supplicio. *l. un. C. de rapt. virg. Const. Car. cr. art. 118. 119.* In voluntario cum soluta consentiente vel parum reluctante commisso stuprator tenetur, ut stupratam promisso matrimonio ducat, non promisso aut ducat, aut dotet, Carpz. *Jpr. Consist. l. 2. def. 229. n. 8.* praeterea quoque infanti praebeat alimenta, & pro cuiusvis loci consuetudine poenam pecuniariam, vel ecclesiasticam, vel carceris aliquot dierum suscipiat.

Definitio stupri.

Divisio stupri.

§. 28.

Cum ea, quae de nuptiis, dissolutione matrimonii & delictis carnis hic praemittenda fuisse, arbitror, rite explicaverim, me iam converto ad dispiciendum concubitum a personis per divortium dissolutis commissum, & tam ex praecedentibus adductis, quam ex adducendis Ddorum opinionibus argumenta eruam, qaatenus sic concumbentes poenam mereantur.

Transitus ad propositionem.

§. 29.

Hac de re studiosus, duos ex propositione nostra casus fluere, video. Primo concubitum ab ipsis

Duplex propositionis datur casus.

C per-

perſonis per divortium ſolutis inter ſeſe commiſſum conſpicio, ſecunda vice concubitus a perſonis per divortium ſolutis cum alienis commiſſus ante oculos nobis verſatur.

§. 30.

Divortium non accipitur de nullitatis decl.

Divortium minime gentium hic loci intelligitur de coniugii diremtione per nullitatis declarationem facta. Quoties enim nuptiæ ex cauſis, quæ ſupra §. 9. commeravi, prohibitivis contra matrimonii vel naturam vel legem contractæ fuerint, toties nullos coniuges adeſſe, toties nullum matrimonii diſſolutionem fieri idicuntur, toties etiam omnia, quæ de noſtris duobus caſibus admonenda ſunt, recte huc applicari nequeunt, quia tales nulliter declaratæ perſonæ partim ob impotentiam concumbere, naturaliter prohibentur, partim quoque nullum coniugale vinculum haſce antea obligaſſe, ex *§. 11.* conſtat.

§. 31.

Divortium non recte intelligitur de perſonis repudio ſolutis.

Divortii ſignificatus propius paulo accedit ſponſalium diſſolutioni. Perſonæ enim per mentionem & repromiſſionem futurarum nuptiarum ſibi invicem ita iam ſunt devinctæ, ut difficulter & non, niſi amore, ſine quo matrimonium nullo nititur fundamento, plane ſublato diſſolvi poſſint, & matrimonii quamvis nondum conſummati, efficaciſſima tamen promiſſio adſit §. 17. & 18. adeoque ipſæ concubitum anticipantes verum ſtuprum patrare, non dicantur. Quoniam vero ſponſalia interveniente repudio omni factæ pollicitationis obligatione deſtituuntur, nulla tamen lege prohibente

ama-

a matrimonio imposterum vel iterum inter semetipsos invicem, vel cum personis alienis firmiter contrahendo revocantur illæ, extra omne ergo dubium est, ut personæ repudio solutæ concubitum committentes stupri pœna teneantur.

§. 32.

Divortium æquius sumitur de separatione a thoro & mensa

De separatione a thoro & mensa æquius accipitur cognomentum divortii quoad consortium. Simul ac iudex ecclesiasticus cognita §. 16. causa iusta & sufficienti de separatione hac sententiam tulit, coniux non obligatur, ut separato alteri cohabitet, ut debitum coniugale præstet, ut pro qualitate circumstantiarum victum & amictum præbeat. Idcirco videamus, quid iure obtineat, si personæ sic separatæ inter semet ipsas concumbant.

§. 33.

Rationes, ut separati inter sese impune possint concumbere.

1) Finis huius separationis est, ut separatim habitantes durante hac aut indefinitive, aut ad certum tempus facta separatione vitium animi seu corporis, propter quod dissoluti sunt, certo emendent, atque subsecuta emendatione pristinum coniugale 1.) consortium denuo ineant; Ideo, ut coniux remota separationis causa alterum ad se recipiat, qui interdicat, nullus erit, præsertim cum tantum intersit par- 2.) tis petentis, ut decernatur separatio, minime iudicis, hic nisi implorati, officium non impertientis.

§. 34.

Separati eo ipso, 3) ut inter sese iterum con- 3.) cumbant, clarissimum argumentum proferunt, ut

 finis

finis separationis per factam reconciliationem subsecutus sit, & ambo pristinam amicitiam, matrimonialemque familiaritatem redintegraverint; nulla enim conversatio magis familiaris est, quam carna-
4.) lis copula; quod si ergo ipsimet spontanee sibi cohabitent, iudex rescita eorum reconciliatione non habet, cur ad novum consortium eos ex officio compellat.

§. 35.

5.) Sententia, 5) quam iudex pro separandis coniugibus decernit, hanc ad formulam ferri solet: P. P. Das Kläger (Klägerin) gestalten Sachen nach wieder seinen (ihren) Willen seine Ehefrau (ihren Ehemann) zu Tisch und Bette zu unserer fernern Verordnung beyzuwohnen, nicht verbunden ꝛc. Hisce verbis quidem permittitur, ut coniux a thoro & mensa sit separata, quis autem dubitabit de iis sic interpretandis, ut pars implorans, si nolit, non teneatur, sin velit, non prohibeatur, cum separato coniuge concubitum repetere, namque sententia non interdicit volenti, sed remittit saltim nolenti opus coniugale alias debitum.

§. 36.

6.) Separatio 6) datur tanquam remedium, *Nicol. d. tr. p. 2. c. 5. §. 70.* vi cuius coniux ab alterius corporis vel animi corruptione, eiusque consortio sævissimo, quin periculosissimo, securum se reddere potest: Remedium hoc sive beneficium iuris datur in implorantis favorem: Beneficio suo, quia hoc nemini obtruditur, quilibet renunciare potest: Hinc seperatus cum separata impune concumbere potest, quia pars

inno-

innocens continuandæ ſeparationi, tanquam beneficio ſibi ex iure dato ſua ſponte renunciaſſe videtur.

§. 37.

Coniugem vero ſeparatum poſteriori caſu cum aliena perſona concumbentem adulterium omnino verum committere, res luce meridiana clarior eſt teſte Carpz. *Pr. cr. qu. 61. n. 56. p. 2.* Quamvis enim quoad conſortium ſoluti ſint coniuges, vinculum tamen matrimonii adhuc firmum ac validum conſiſtit, quia non eſt remotum, ſed ſuſpenſum tantum ſic, ut per concubitum cum alia perſona fides matrimonialis ſane violetur. Jure igitur meritoque hic concubitus graviori, quam ſtupri pœna afficitur, quamvis ordinaria adulterii pœna non ſemper hic locum habeat.

Concubitus ſeparatorum cum aliis pro adulterio habetur.

§. 38.

Optime vero & ſecundum ſuam naturam divortium proprie prædicatur de ſeparatione totali & diſſolutione vinculi matrimonialis. Perſonæ igitur ſic totaliter ſolutæ, ſive inter ſeſe, ſive cum aliis concumbentes, adulterium nulla prorſus ratione perpatrant; in ſtupri autem delictum eiusque pœnam illas ipſas incidere, nemo eſt, qui dubitet. Etenim 1) per hoc legitimum ac verum divortium & totalem ſeparationem matrimonium ita diſſolvitur, ut alteri coniugum vel utrique concedatur, vivente adhuc ſoluto ſolutave coniuge, ad alia vota transire. Rebus ſic ſtantibus nullus amplius vir uxoratus, nec uxor ligata, nec ullum adſtringens coniugii vinculum inter totaliter ſeparatos adeſſe intelligitur. Ceſſantibus autem his præſuppoſitis neceſſario quoque cum iisdem adulterium prorſus non committitur,

Matrimonium per divortium diremtum pro diſſoluto in ſpecie tali putatur.

Concubitus diſſolutarum perſ. non eſt adulterium. Rationes. 1)

 adeo-

adeoque nec pœna adulterii ullatenus, ne quidem extraordinaria hoc casu obtinere potest. Carpz. *pr. crim. p. 2. qu. 61. n. 53. sq.*

§. 39.

2.) Illorum sententiæ subscribimus, qui affirmant, ut coniuges quoad vinculum soluti, post divortium iam factum, reconciliati in matrimonii redintegratione omnes eas solennitates adhibere teneantur, quæ ad coniugium contrahendum requiruntur, ita, ut totam rem ad iudicem ecclesiasticum deferant, de reconciliatione ipsum certiorem faciant, ac potestatem denuo contrahendi vel redintegrandi matrimonii quærant, ac tum demum novi matrimonii licentiam impetrent, si trinam denunciationem reiteraverint, vel huius in locum ambo de fide coniugali antea nemini data iuramentum præstiterint, & per benedictionem sacerdotalem copulati fuerint. Nicol. *tr. d. p. 2. c. 1. n. 74. sqq.* Quodsi ergo sic solutarum personarum respectu coniugii redintegrandi nulla alia habeatur ratio, quam earum, quæ sine coniugio viventes nullam fidem matrimonialem sibi unquam debuerunt, earum quoque concubitus extra coniugium commissus haud aliam speciem præ se fert, quam sine coniugio qui semper vixerunt.

§. 40.

3.) Equidem 3.) in parte, cui nocenti novas nuptias contrahere, non remissum est, ligamen aliquod coniugale inesse videtur, quoniam illi, ob commissam adulterii causam, ut imposterum matrimonium gerat, satis indigno, matrimonium interdicitur, prætendenti autem gravissimas causas, ne inde exoriatur malum, iterum permitti-

tur,

tur, Carpz. *pr. cr. p. 2. qu. 63. n. 40. seqq. it. Jpr. Cons. l. 2. tit. 11. d. 191.* hinc nihil intereſt, an concubitus ſit commiſſus ab iis, quibus eſt, an ab iis, quibus non eſt remiſſum novum contrahendum matrimonium, propterea, quod in his non vinculum coniugale, nec exinde pœna violatæ fidei reperiatur.

§. 41.

4.) Adulterio ipſummet furtum ineſſe, ſatis apte tradit Carp. *d. l. qu. 51. n. 53.* quia maritus corporis ſui, cuius tamen poteſtatem habeat uxor, copiam faciat alienæ fœminæ, & uxor alieno marito corporis ſui, cuius poteſtatem habeat vir, copiam faciat. Sicuti vero ſtatim poſt factum divortium diſſoluti ipſi poteſtatem in corpus ſuum adipiſcuntur, & nulla apud coniugem totaliter ſeparatum remanet, ita cum aliis ſeſe commiſcentes tale, cui adulterium æquiparatur, furtum commiſiſſe, ſane non appellantur. 4.)

§. 42.

Huc usque ſatis ſuperque liquet, hunc concubitum perſonarum, quas divortium ab omni matrimonii ligamine liberavit, pro adulterio non eſſe reputandum, ſtupri ergo qualitatem recipere, certo certius eſt, quia hic a ſoluto ſolutave nullo matrimonii vinculo obſtrictis patratur extra coniugium. Hinc & nec graviori, nec leviori, ſed eadem, qua ſtuprum animadvertitur, pœna affici, pro iuſto ducimus. Et ſic finem diſſertationi noſtræ imponimus.

Totaliter diſſoluti committunt ſtuprum.

NOBI-

NOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

RESPONDENTI

S. P. D.

PRÆSES.

DIssertationem Tuam, quam in ipso nundinarum nostrarum strepitu festinante calamo conscriptam mihi exhibuisti, eandem festinanter perlectam iisdem lineis Tibi reddo, quibus mihi exhibuisti. Nosti impedimenta mea, quæ imprimis in præsentiarum me totum avocant, quo minus vel ultimam lineam addi, vel quæ adhuc emendari potuissent, annotare potuissem. Lector itaque vel ex eo, quod subitus hic labor fuit, vel ex eo, quod ob temporis rationem elegantius vestire eundem non potueris, benevolam interpretationem addet. Mihi interim constat penitius de singulari Tua in Jurisprudentia peritia, quam plus simplici vice partim in collegiis meis privatis probatam dedisti, partim aliis iam præstitisti. Non dubito, quin hæc Tua Juris notitia, quam elegantia morum adauget, fructus Tibi comparaverit optatissimos. De cetero de absoluto nunc Academico cursu gratulor, & quævis fortunæ emolumenta, quæ omnino meres, eventura exopto. Vale. Dabam Lipsiædie XVII. Maii a. r. s. n. cIↄ IↄccXXXVI.



